

## 大学院等の設置認可と行政手続

田中 館 照 橘

### 一 はじめに

(一) 「大学院の飛躍的充実と改革は緊急の課題であり、修士課程、博士課程の役割の明確化と修業年限の標準の検討や優れた学生の学部三年修了時での大学院への進学を認める措置を考慮する。大学院の形態については、独立研究科等その多様化を促進し、また、固有の教員組織、施設・設備を強化する。学位制度の在り方についても検討する。」

右の見解は、臨時教育審議会の「教育改革に関する第四次答申」（昭和六十二年八月七日・総教第二一六号（最終答申））において「大学院」に関して述べられている部分である。右の見解から明らかなように、わが国の大学院の教育研究体制については、「大学院の飛躍的充実と改革は緊急の課題」とされていることに注目する必要がある。

(二) 右の臨時教育審議会の大学院改革の認識は、①社会が進展するに伴い、今後は学部教育だけではなく、高度の知識を授ける大学院教育や研究の需要が増大していくと考えられること、②欧米諸国と比較して、わが国の大学院教育研究体制は極めて不十分な状況にあること、③今後わが国の大学が国際的にも遜色のない教育研究機関として発展

していくためには、「大学院の飛躍的な充実がぜひとも必要である」こと、というものである。

右に指摘されているように、大学院の教育研究体制の重要性を前提としてその見直しが改めて問題となっている。このため今後、大学院等の設置認可行政が拡大していくことと思われる。そのためには大学院等の認可処分が適正に行われることが必要である。かかる観点から主として大学院等（以下、大学も含む）の設置認可申請手続と行政手続法との関係について検討を加えておきたい。

## 二 大学院制度の経緯

(一) わが国の大学院制度は、明治憲法下の帝国大学令（明治十九年三月二日・勅令第三号）第二条に「帝国大学ハ大学院及分科大学ヲ以テ構成ス 大学院ハ學術技芸ノ蘊奥ヲ攷究シ……」と規定され、また、同令第四条に「分科大学ノ卒業生若クハ之ト同等ノ学力ヲ有スル……」と規定され、また、同令第四条に「分科大学ノ卒業生若クハ之ト同等ノ学力ヲ有スル者ニシテ大学院ニ入り學術技芸ノ蘊奥ヲ攷究シ定規ノ試験ヲ經タル者ニハ學位ヲ授与ス」と規定され、帝国大学に大学院が設置されることにより出発した。

大正七年（一九一八年）「大学令」（大正七年十二月六日・勅令第三八八号）第三条は、「学部ニハ研究科ヲ置クヘシ 数個ノ学部ヲ置キタル大学ニ於テハ研究科間ノ連絡協調ヲ期スル為之ヲ綜合シテ大学院ヲ設クルコトヲ得」と規定し、帝国大学以外の公立、私立の大学にも大学院の設置を認めた。しかし、大学院の内容については各大学に任ざれていた。

とくに、公立または私立の大学について規定していた「大学規程」（大正八年三月二十九日・文部省令第一一号）

によると、公立・私立の大学を設立するにあたって文部大臣の認可を受ける場合の設立認可申請事項の一つに「大学院及大学予科ノ設否」（同規程一条三号）及び学則中に規定すべき事項として「研究科及大学院ニ関スル事項」（同規程十一条二号）に大学院に関する規定があったのにとどまる。

(二) 一方、大学院制度は、学位の取得と関係があった。すなわち、明治二十年（一八八七年）の「学位令」（明治二十年五月二十一日・勅令第一三三号）第三条は、「博士ノ学位ハ文部大臣ニ於テ大学院ニ入り定規ノ試験ヲ経タル者ニ之ヲ授ケ又ハ之ト同等以上ノ学力アル者ニ帝国大学評議會ノ議ヲ経テ之ヲ授ク」と規定し、さらに、大正九年（一九二〇年）の「学位令」（大正九年七月六日・勅令第二〇〇号）第四条は「学位ヲ授与セラルヘキ者ハ大学学部研究科ニ於テ二年以上研究ニ従事シ……」と規定する。すなわち、学位論文を提出するためには研究科で二年以上研究に従事すべきことが要求されていた。この「大学令」による学位の制度は、新制度発足後も経過措置により、昭和三十七年（一九六二年）三月まで存続した。

(三) 第二次大戦後のわが国の大学院は、民間情報教育局（CIE）の担当官の大学院構想に依拠するところが大きい。CIE担当官の大学院構想は、閉鎖的、非組織的で非能率的であるとみられる旧制大学院を廃止して、開かれた組織的な高度の学術の修得者、研究者を養成する機関として、大学院制度を位置づけようとするものであった。

このCIEの考えを踏まえて昭和二十四年二月、大学基準協会は、「大学院基準」を確認した。この基本的な考え方は、①新制大学院を単なる学部の付属機関とせずに、「学部の地盤」の上に立って学部と有機的な関係をもつものとする、すなわち、大学院を、新制大学の上に、六・三・三制一貫学校体系の構成要素として位置づけること、②大学院を修士、博士課程に分け、この双方に単位規定を定めることにより、大学院を一つの教育体系として組織化すること、③また、学位取得の履修条件を明確にし、大学院制度と学位制度とを密接に関係づけること、というもの

であった。

(四) 修士課程の目的として、「精深な学識を修め且つ研究能力を養う」ことをあげ、また、博士課程の目的として「独創的研究（根本資料によって新領域を開拓することと説明が加えられている）によって従来の学術水準に新しい知見を加え……専攻分野に関し、研究を指導する能力を養う」ことがあげられた。かくして、修士という中間学位の導入を含む、新制大学院の基準が成立した。

(五) 大学基準協会の大学院基準が成立した翌年の昭和二十五年二月、大学設置審議会はこれを大学院設置基準として採択し、直ちに修士課程設置審査の活動を開始した。具体的な審査基準として、「大学院設置基準要項」（昭和二十七年）及び「医学・歯学関係大学院設置審査基準要項」（昭和二十九年）が決定された。

かくして、まず昭和二十五年に、関西地区の私立四大学（立命館、関西、同志社、関西学院）に大学院が開設された。国公立大学の大学院設置は、昭和二十四年入学の新制大学第一期生が卒業する昭和二十八年以降となった。国公立大学については、まず旧制七帝大のほか、旧制大学から移行の五大学、それに公立四大学に新制大学院が設置された。

(六) この新制大学院もその約二十年後、時代の要請に対応すべく、昭和四十九年の文部省令「大学院設置基準」（昭和四九・六・二〇文令・二八・昭和五〇・四・一施行）の施行とそれに伴う学位規則の一部改正（昭和四十九年文令二九・全改）により大きく変化した。

その主たる改正は、修士課程（博士前期課程）の設置目的に、従来の研究能力に加え、高度の専門的職業能力の養成が追加され、博士課程（博士後期課程）の設置目的では、従来、独創的研究能力及び研究指導能力の養成に主眼がおかれていたのに対して、「専攻分野についての研究者として自立して研究活動を行うに必要な高度の研究能力及びそ

の基礎となる豊かな学識を養うこと」が中心になったことである。

(七) また、大学院の教育制度も修士課程と博士課程の積み上げ方式を原則としていた従来の制度が弾力化、多様化された。すなわち、①「大学院設置基準」の第八条第一、二項及び第二十二条により、大学院の教員、施設の学部に対する相対的な独立性が認められ、②学校教育法が一部改正され、それまでは学部を置くものが大学であり（学校教育法第五十三条）、大学院はそのような大学に設置される（同六十二条）ものであったが、「学部を置くことなく大学院を置くものを大学とすることができる」（同六十八条の二）ことになり、独立大学院や連合大学院のような新構想大学院の設立が可能となった。このことは、大学院の重要性を社会の進歩、発展のためにも認めざるを得なくなってきたことを示しているものと考ええる。

(八) ここで、わが国では私立学校が法制上どのように位置づけられていたかについて触れておく必要がある。明治憲法下における私立学校は、国家が独占する学校教育権の特許を受けて設置する特許企業と考えられていたが、この考え方は戦後の現行法制度においても、基本的には変更されていないと思われる。すなわち、学校教育は国家事業であり、所轄庁が学校法人に対して与える私立学校設置の「認可」は、公企業の特許の性質を有し、所轄庁の自由裁量処分であると解されている。すなわち、教育は公共的性格を有する公共的事业であり、文部大臣（所轄庁）の認可を受けなければ学校を設置することはできない。すなわち、学校教育法（昭和二二・三・三一法二六）第四条（設置廃止等の認可）第一項は「国立学校及びこの法律によって設置義務を負う者の設置する学校のほか、学校（……大学の学部、大学院及び大学院の研究科並びに第六十九条の二第二項の大学の学科についても同様とする。）の設置廃止、設置者の変更その他政令で定める事項は、監督庁の認可を受けなければならない。」と規定する。

また私立学校法（昭和二四・一二・一五法律第二七〇号）第五条（所轄庁の権限）は「所轄庁は、私立学校について

て学校教育法第四条第一項及び第十三条の規定にかかわらず、次の各号に掲げる権限を有する。

一 私立学校の設置廃止（高等学校の学科、……大学の学部、学部の学科、大学院及び大学院の研究科、短期大学の学科……）及び設置者の変更並びに収容定員……に係る学則の変更の認可を行うこと。

二 私立学校が、法令の規定に違反したとき、法令の規定に基づく所轄庁の命令に違反したとき、又は六月以上授業を行わなかったとき、その閉鎖を命ずること。」と規定する。

さらに私立学校法第三十条（申請）は、「学校法人を設立しようとする者は、その設立を目的とする寄附行為をもって少なくとも次に掲げる事項を定め、文部省令で定める手続に従い、当該寄附行為について所轄庁の認可を申請しなければならない。

#### 一 目的

#### 二 名称

三 その設置する私立学校の名称及び当該私立学校に課程、学部、大学院、大学院の研究科、学科又は部を置く場合には、その名称又は、種類（以下略）」とそれぞれ規定している。

最高裁判所も、大学と学生との法律関係が問題となった事件につき、大学は「一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会」であり、「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学問の研究とを目的とする教育研究施設である」（最高昭和五二・三・一五判・判例時報八四三号二二頁）と判示している。すなわち、大学を基本的には良識の府とし、自治が認められている公共的性格を有する教育施設であると位置づけて法律上の問題进行处理しようとしている。

このように、私立学校も公共的性格を有することから法的には文部大臣の監督下に置かれているのである。

### 三 大学院に関する認可申請手続きと規則

(一) 大学は最高の教育研究機関であり、良識の府としてその自治が叫ばれ、自主的な運営が強く保障されている教育機関である。かかる大学がその設置、学部を増設、改編などについて、教育の理念から施設設備の細部にいたるまで、文部省の担当者の指導、助言を受けなければならず、その助言、指導に基づいてはじめて、文部大臣から大学設置の認可を受けることができるのである。すなわち、「大学の設置等の認可の申請手続等に関する規則」(平成三年十月十七日文令第四六号)第七条により大学院及び大学院の研究科の設置認可を受けようとする者は、認可申請書に所定の書類を添えて当該大学院等を開設しようとする年度の前年度の十一月三十日までに、文部大臣に申請するものとされている。文部大臣に申請書が提出されると、具体的にはつぎのような一連の手続を経て、私立大学の大学院等の認可の諾否が決定されるのである。

(二) 私立大学の大学院、研究科、専攻及び課程のそれぞれの設置についての認可の手続は、つぎのようである。すなわち、①申請(十一月末)、②諮問(全体会議)、③専門委員会(教育課程、教員組織)、④部会(実地審査)、⑤部会(判定案、留意事項案)、⑥常任委員会(調整)、⑦全体会議(判定)、⑧答申、⑨認可(三月下旬)という一連の手続を経て、認可の諾否が決定されるのである。

また、私立大学の大学院についての一連の認可手続に関する主要な規則等には、つぎのようなものがある。すなわち、

- (1) 「<sup>(1)</sup>大学院設置基準」(昭和四十九年六月二十日文部省令第二八号改正平成三年六月三日文部省令第二五号)

- (2) 「大学の設置等の認可の申請手続等に関する規則」(平成三年十二月十七日文部省令第四六号)
- (3) 「大学院設置審査基準要項」(昭和四十九年九月二十七日大学院設置審議会、大学設置分科会決定)
- (4) 「大学院の設置審査上留意すべき点について」(昭和五十三年一月三十日大学設置分科総会決定)
- (5) 「個人調査等の記入上の留意点」(参考)
- (6) 「文部省組織令」(昭和五十九年六月二十八日政令第二百二十七号 昭六三政一九七・一部改正)
- (7) 「大学設置・学校法人審議会令」(昭和六十二年九月十日政令第三百二号)
- (8) 「大学設置分科審査運営内規」(昭和六十三年三月十五日大学設置分科会決定、平成三年十二月十七日一部改正 平成四年三月三十日一部改正) などがある。

これらの規則、基準、通達などにより大学院の設置について詳細に規定しているということは国の規制が厳しいということを意味する。

(三) 大学院等の設置認可申請手続の公正・透明性——平成五年(一九九三年)十一月十二日に「行政手続法」(法律第八八号)が制定されたことにより、大学院等の設置認可申請については「行政手続法」が適用されることとなった。

この行政手続法の目的は、処分、行政指導及び届出に関する手続に関し、共通する事項を定めることによって、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することにある(第一条第一項)。

また、処分、行政指導及び届出に関する手続に関し、この法律に規定する事項について、他の法律に特別の定めがある場合は、その法律の規定するところによる(第一条第二項)。



この行政手続法は行政庁が行う処分等についての統一的手続法としての位置を有するにいたったのである。

ここで問題にしなければならないのは、どのような手続が「行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り」、かつ、「国民の権利利益の保護に資する」手続かということである。

なお、行政手続法第二条第二号において「処分」の定義として、処分とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいうとしている。

また「申請」とは、法令に基づき、行政庁の許可、認可、免許その他の自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為であって、当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているものをいうと定義している（行政手続法第二条第三号）。

右の「行政庁の許可、認可、免許」には、いわゆる講学上の法律行為的行政行為の命令的行為の許可、形成的行為の特許や認可および命令的行為の免除（租税の免除、就学義務の免除）が含まれる。

したがって、大学・大学院等の設置認可は、右の「申請」に規定されている行政庁の設置認可に当たる。また、この大学・大学院等の設置認可申請に対する処分は設置認可処分に当たるということになる。

したがって、文部大臣は大学院等の設置認可処分を行う場合は行政手続法に基づいて行わなければならない。

この行政手続法により、文部大臣は、①大学院等の設置認可申請の審査基準を設定し公示しなければならない（第五条）、②大学院等の設置認可の申請が行政庁に到達してから当該申請に対する処分をするまでの標準的期間を定め、それを公にしなければならない（第六条）、③大学院等の認可の申請が形式上の要件に適合しないときは、速やかに当該認可申請をした大学院に対し、認可申請の補正を求め、または、申請により求められた認可などを拒否しなければならない（第七条）、④大学院等の設置認可の申請を拒否する場合には、拒否処分の理由を示さなければならない

(第八条) ことになっている。

(四) 大学院等の設置認可申請と行政手続——(1) 行政手続法第五条は申請に対する処分「審査基準」を定めることを求めている。すなわち、文部大臣は、大学院等の設置認可申請により求められた許認可等をするか否かを学校教育法や私立学校法等の定めに従って判断するために必要とされる審査基準を定めなければならない、その審査基準は、許認可等の性質に照らしてできる限り具体的に定めなければならない。当該認可申請の審査基準は申請の提出先とされている機関の事務所に備付けるなど、適当な方法により公にしておかなければならない。大学院等の設置認可申請の審査基準は相当程度に具体化しているといえるが、なお抽象的なものも多い。

(2) 行政手続法第六条は申請に対する処分を処理すべき「標準処理期間」を定めるべきことを求めている。すなわち、文部大臣は、大学院等の許認可等の申請が高等教育局に到達してから処分を行うまでに通常必要とされる標準的な期間を定めるようにし、期間を定めたときは、申請の提出先とされている高等教育局に備付けるなど適当な方法により公にしておかなければならない、ことになっている。

(3) 行政手続法第七条は大学院等の認可申請に対し迅速に審査し応答すべきことを求めている。

すなわち、文部大臣は、大学院等の設置許認可等の申請が高等教育局に到達したときは遅滞なく審査を開始しなければならない。この場合、①申請書の記載事項に不備がないこと、②申請書に必要な書類が添付されていること、③申請をすることができる期間内にされたものであること、を確認する必要がある。しかし、その他の法令に定められた申請の形式上の要件に適合しない申請については、速やかに、申請者に対し相当の期間を定めて申請の補正を求めるか、または申請により求められた許認可等を拒否しなければならない。

(4) 行政手続法第八条は大学院等の設置認可等の申請を拒否する場合、その理由を提示すべきことを求めている。

すなわち、文部大臣は、申請により求められた大学院等の設置認可を拒否する処分を行う場合には、申請者に対し、同時に、その拒否処分の理由を示さなければならない。ただし、法令に定められた認可の要件又は公にされた審査基準の数量的指標その他の客観的指標によって明確に定められている場合で、申請がこれらに適合しないことが申請書の記載又は添付書類から明らかであるときは、処分理由を提示する必要はない。この場合は申請者の方から求めがあったときにその理由を示せばよい。

右の認可等の申請を拒否する処分を書面とするときは、書面によって理由を示さなければならない。

(5) 行政手続法第九条は大学院等の認可申請者は事案の審査の進捗状況の提示と必要な情報の提供を求めることができる旨規定している。

文部大臣は、大学院等の設置申請者が提出した認可等の申請に係る審査がどうなっているのか、また当該申請に対する処分がいつなされるのか、その時期の見通しを示すように求められた場合には、それを示すように努力しなければならない。

また、文部大臣は、申請をしようとする者または申請者が申請書に何を記載すべきかまた何を添付書類として提出すべきかなど、申請に必要な情報の教示を求めた場合には、これに応答するように努めなければならない。

(五) 以上の手続は、大学院等の認可の申請について、文部大臣が遵守すべき手続であるが、従来、「行政手続法」のような法律がなく、このため、文部省の担当者が、許認可申請事案について裁量権を行使する余地が広がったといえる。

「行政手続法」の制定により、大学院等の認可申請事務を担当する職員の裁量の余地は狭められるにいったが、実際に大学院等の設置認可申請事案等を審査する担当職員や大学院設置分科会の委員の裁量をどの程度規制できるか

が問題である。

たとえば、「大学院設置審査基準要項」が定める大学院の「教員組織」の項においては、教員組織の審査は専攻ごとに、適格性のある「㊤」（研究指導及び講義担当適格者）及び「㊦」（研究指導の補助並びに講義（及び実験）担当適格者）の教員が適切に配置されているかどうかを総合的に判定して行うと規定されている（同要項四（一））。しかし、「㊤及び㊦」の教員の資格等の基準については明確にされておらず、委員の裁量により「㊤」の教員に該当するか、また「㊦」の教員に該当するかが決定されることになる。

この場合、「行政手続法」の趣旨からいえば、「㊤及び㊦」の判定の基準を明示すべきであるし、また、教員の配置が適切でないとして拒否する場合は、その拒否理由を明示しなければならない（行政手続法八条）。

#### 四 大学院等の設置認可申請手続きと行政指導

（一）私立大学の大学院、研究科、専攻及び課程の設置は、右に指摘した一連の手続きに従って行われる。ここで問題とすべきことは、大学院、大学院の研究科等の設置について、正式の申請手続きに入る以前に文部省の指導、助言を受け、その指導、助言に基づいて認可を申請し、一連の手続きを経て、文部省の認可の可否が決定されるという点である。すなわち、大学院、大学院研究科等の設置について正式に認可を申請する前に行われる指導、助言等の文部省の行政指導をどのように解すべきかということである。

（二）この行政指導については、行政手続法第二条第六号は、行政指導とは「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行

為であつて処分に該当しないもの」と定義している。

そして、行政手続法は、第四章に「行政指導」について一章を設けて規定していることに注意しなければならない。すなわち、大学、大学院等の認可申請を行う過程において文部大臣が認可申請事案について行政指導を行うというのである。

このため、ここで行政指導について、行政法学の観点から一言触れておかなければならない。

行政指導は、非権力的活動である点で、公権力の発動としての行政行為や行政強制と異なる。行政指導は、性質上任意の行為であり、法的な拘束力または強制力をもたず、これに従うか従わないかは相手方の自由である。したがって、一般的には、行政指導は取消訴訟等の対象とはならず、国家賠償法第一条第一項に基づく損害賠償請求も認められない。しかし、実際問題として、行政庁が優越的支配的権限をもっている<sup>(9)</sup>ので、相手方に圧力を加えることが少なくない。ここに行政手続法が「行政指導」について一章設けている理由がある。

(三) 許認可・下命などの根拠法規が不備な場合、これを補充する意味で行政指導の方法で行政庁が処理する場合が多いが、行政指導は行政機関の任意的行為とはいっても、行政機関に一般的に優越的・支配的地位が認められていることから、相手方は心理的圧迫を受けることが考えられる。ここに行政指導の問題点がある。とくに、行政指導は公権力の発動たる行為ではないので、不服申立て、抗告訴訟、損害賠償、損失補償などの権利救済は一般に認められないと思われるので、国民の側は泣き寝入りをしなければならない事態も生ずることになる。このため行政手続法は、行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない、と規定している(三二条第二項)。

したがって、大学院等を設置しようとする者が文部省の職務担当者の行政指導に従わなかったことを理由として不

利益な取扱いを受けることがあってはならないのである。

(四) 大学院等の設置認可処分に関する行政指導と「法律による行政の原理」との関係については、つぎのように考えるべきである。すなわち、「法律による行政の原理」については、国民主権主義に基づく国会中心主義の民主的憲法構造の立場からして、国家の一切の公権的行政は、それが不利益処分であれ、授益処分であれ、国民の権利義務に變動を及ぼすものであれば、つねに法律の根拠を要するべきである。行政指導は、理論的には、それ自体国民の権利自由を侵害し、国民に新たな義務を課す公権力の行使たる行政処分ではなく、結果的に国民に不利益を与えても相手方の任意の同意に基づいてなされる行為であるから、法律による行政の原理は行政指導には当てはまらないのである。

(五) 大学院等の設置認可処分に関する違法な行政指導と行政上の争訟との関係については、つぎのように考えるべきである。すなわち、行政指導は行政不服審査法による不服申立てまたは行政事件訴訟法による抗告訴訟の対象となるのであろうか。行政上の争訟の対象となるものは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（処分）である。しかし、行政庁の行為でも国民の権利義務になんらの影響を及ぼさないあつ旋、勧告、宣告、督促などは不服申立ての対象とはならない。したがって、直接国民の権利義務に影響を及ぼさない行政指導は行政上の争訟の対象となる行政庁の処分とはいえないということになろう。

しかし、大学院等の設置認可処分に関し、事実上の強制力がある程度もち、かつ、有形・無形の不利益を伴う行政指導がなされた場合、たとえば法文上勧告と書いてあっても、実質上命令と同じ機能を有する場合には、行政上の争訟の対象となる行政処分と解してよいと思われる。

(六) 大学院等の設置認可申請手続と行政指導との関係を考える場合、「行政指導」とは何かという本質論に帰着する

ことになる。すなわち、行政指導が非権力的行為であり、相手方の自発的な協力、同意を求めて行政目的を遂行していかうというものであるということを行政庁も十分認識する必要があるといえる。

以上の考察から明らかなように、「行政手続法」が第四章に「行政指導」について一章を設けて規定したことから、「行政手続法」により文部省が大学院等の設置の認可申請事案について行政指導を行う場合には、①大学院等を設置しようとする者が文部省の職務担当者の行政指導に従わなかったことを理由として不利益な取扱いをしてはならない（三二条）、②文部大臣が認可の申請の取下げ又は内容の変更を求める行政指導を行う場合、当該行政指導に携わる担当者は、認可の申請者がその指導に従う意思がない旨を表明しているに拘らず行政指導を継続することなどによって申請者の権利を妨げてはならない（三三条）、③認可申請に携わる文部省の担当者は、申請者に対し行政指導の趣旨、内容、責任者を明確に示さなければならず、行政指導が口頭でされた場合に申請者の方から書面の交付を求められたときは文部行政上特別の支障のない限りこれを交付しなければならない（三五条）こととなっている。

最高裁判所も、行政指導の本来の性質が相手方の「任意性」を前提とするものである以上、相手方が当該行政指導に従う可能性があるとみられる場合はともかく、これに従わない確固たる態度を示し、その翻意ということも考えられず、任意の行政指導の方法による解決がおよそ期待できないとみられる場合には、その状況裡において、なお処分の留保を続けることはもはや違法となるものといわなければならない（最高裁昭和五十五年（ホ）第三〇九号、第三一〇号、同六十年七月十六日判決参照。）と判示している。

大学院等の設置認可申請に係わる行政指導については、申請者及び文部省の職務担当者の双方とも、以上のような点について注意しなければならないと考える。

## 五 五 五

以下、行政手続法と大学院等の設置認可処分との関係について問題となるべき若干の点を指摘しておきたい。

- (1) どの程度の要件が備われば、教員は大学院設置基準第九条が定める「高度の教育研究指導能力」があると認められる者といえるのか。
- (2) 大学院の研究科などは、大学院担当を本務とする教員を中心に研究科の設置目的に「ふさわしいものとなるよう弾力的に組織する」としているが、どのようなものが「ふさわしい」といえるか（基準要項三(一)）。
- (3) 研究科は、「教育研究上適当と認められるまとまりを有する」ものに認めるとしているが、その「適当」とはどの程度か（基準要項三(2)）。
- (4) 例えばD④といった場合の基準は提示されるのであろうか。
- (5) 例えば、D合とD④とはどのような基準により区別するのが適切であるか、その基準は提示されるのであろうか。
- (6) 「大学設置審議会」は、諮問機関たる性質を有するにとどまるのか。
- (7) 「大学設置審議会」が決定を下すために高等教育局の提供する資料に基づいて判断する場合、その資料について申請人などに反証の機会を与えなくてもよいのか。
- (8) 「大学設置審議会」は、積極的に申請者に対し、申請事案の問題点を指摘して立証・主張を促す義務はないのか、といった点が指摘される。



行政手続法が施行されたことにより、今後、「行政手続法」の立場から「許認可申請手続」のあり方が問われることになるであろう。私立大学の大学院の設置等に関する認可申請については、「公正」かつ「透明性」を確保した手続に基づいて審査がなされるべきことを文部大臣に対し、強く要望しなければならないと考える。

## 注

(1) 「大学院設置基準」(昭和四十九年六月二十日文部省令第二十八号改正平成三年六月三日文部省令第二十五号)

第一条(趣旨) 「大学院は、学校教育法(昭和二十二年法律第二十六号)その他の法令の規定によるほか、この省令の定めるところにより設置するものとする。」

第一条の二(自己評価等) 「大学院は、その教育研究水準の向上を図り、当該大学院の目的及び社会的使命を達成するため、当該大学院における教育研究活動等の状況について自ら点検及び評価を行うことに努めなければならない。

2 前項の点検及び評価を行うに当たっては、同項の趣旨に則し適切な項目を設定するとともに、適当な体制を整えて行うものとする。」

## 第三章 教員組織

第八条(教員組織) 「大学院には、研究科及び専攻の種類及び規模に応じ、教育研究上必要な教員を置くものとする。

2 大学院の教員は、教育研究上支障を生じない場合には、学部、研究所等の教員等がこれを兼ねることができる。」

第九条 「大学院には、前条等一項に規定する教員のうち次の各号に掲げる資格を有する教員を、専攻ごとに、必要数置くものとする。

- 一 修士課程を担当する教員にあつては、次の一に該当し、かつ、その担当する専門分野に関し高度の教育研究上の指導能力があると認められる者。
- イ 博士の学位を有し、研究上の業績を有する者
- ロ 研究上の業績がイの者に準ずると認められる者
- ハ 芸術、体育等特定の専門分野について高度の技術・技能を有する者
- ニ 専攻分野について、特に優れた知識及び経験を有する者

二 博士課程を担当する教員にあっては、次の一に該当し、かつ、その担当する専門分野に関し、極めて高度の教育研究上の指導能力があると認められる者

イ 博士の学位を有し、研究上の顕著な業績を有する者

ロ 研究上の業績がイの者に準ずると認められる者

ハ 専攻分野について、特に優れた知識及び経験を有する者」

(2) 大学の設置等の認可の申請手続等に関する規則(抄)(平成三年十二月十七日文部省令第四十六号)

「学校教育法(昭和二十二年法律第二十六号)第八十八条の規定に基づき、大学の設置等の認可の申請手続等に関する規則(昭和五十一年文部省令第十五号)の全部を改正する省令を次のように定める。

大学の設置等の認可の申請手続等に関する規則

(私立の大学等の設置認可の申請手続等)

第一条 私立の大学、大学の学部及び短期大学の学科(以下「大学等」という。)の設置認可を受けようとする者(第三項に規定する者を除く。)は、認可申請書に次の各号に掲げる書類を添えて、当該大学等を開設しようとする年度(以下「開設年度」という。)の前前年度の四月三十日までに文部大臣に申請するものとする。

一 大学等の設置の趣旨及び特に設置を必要とする理由を記載した書類

二 設置する大学等の教育課程等を記載した書類

三 学長及び学部長(短期大学にあっては、学科の長。以下同じ。)の氏名、経歴の概要等を記載した種類

四 当該大学等の設置に係る決議録、議事録等

2 前項の申請をした者は、次の各号に掲げる書類を、開設年度の前前年度の七月三十一日までに文部大臣に提出するものとする。

一 設置する大学等の概要を記載した書類

二 学則(学則を変更しようとする場合にあっては、その変更事項を記載した書類及び新旧の比較対照表を含む。)

三 教員の氏名、経歴の概要等を記載した書類

四 学長及び学部長の履歴書、教育研究業績書、職務調書及び就任承諾書並びにこれらの者の就任に係る所属長の承諾書

- 五 校地等の概要を記載した書類
- 六 校舎その他の建物の概要を記載した書類
- 七 学校法人の寄附行為並びに役員の名簿及び履歴書
- 八 経費及び維持方法を記載した書類
- 九 既に設置している大学等の状況を記載した書類
- 3 私立の医科大学等（医学若しくは歯学に関する学部を設置する大学又はこれらの学部をいう。以下同じ。）の設置認可を受けようとする者は、前二項の規定にかかわらず、認可申請書に第一項各号及び前項各号に掲げる書類並びに次の各号に掲げる書類を添えて、開設年度の前前年度の四月一日までに文部大臣に申請するものとする。
  - 一 附属病院の長の履歴書、教育研究業績書、職務調書及び就任承諾書並びにこの者の就任に係る所属長の承諾書
  - 二 附属病院の所在する地域の人口、医療機関配置状況等を記載した書類
  - 三 附属病院の医師、歯科医師、看護婦等の配置計画等を記載した書類
  - 四 関連教育病院（医科大学等と連携して学生の臨床教育等に当たる病院をいう。）の概要等を記載した書類（関連教育病院を利用する場合に限る。）
- 4 文部大臣は、第一項及び第三項の申請に係る大学等の設置について特別の必要性が認められないとき又は当該大学等の設置計画が適当でないと認められるときは、開設年度の前前年度の一月三十一日（医科大学等にあつては九月三十日）までに当該大学等の設置を認可しない決定をし、申請をした者に対しその旨を速やかに通知するものとする。
- 5 前項の規定は、同項の通知を受けなかった者に係る第一項及び第三項の申請について、認可されたもの又は認可されるべきものと解釈してはならない。
- 6 第四項の通知を受けなかった者は、次の各号に掲げる書類を、開設年度の前年度の六月三十日までに文部大臣に提出するものとする。
  - 一 職員の採用計画を記載した書類
  - 二 教員（第二項第四号及び第三項第一号に掲げる者並びに助手を除く。）の履歴書、教育研究業績書、職務調書及び就任承諾書並びにこれらの者の就任に係る所属長の承諾書
  - 三 設備の概要を記載した書類

7 文部大臣は、前項の書類の提出があつた場合には、開設年度の前年度の三月三十一日までに当該大学等の設置を認可するかどうかを決定し、申請をした者に対しその旨を速やかに通知するものとする。

8 第四項の通知を受けなかつた者のうち前項の規定により大学等の設置を認可しない決定の通知を受けた者又は文部大臣がこれに準ずると認めた者が、当該大学等の設置について、開設年度を翌年度に変更して認可を受けようとするときは、第一項から第三項までの規定にかかわらず、認可申請書に第一項第四号、第二項各号及び第六項各号に掲げる書類（医科大学等の設置認可を受けようとする場合にあっては、第一項第四号、第二項各号、第三項各号及び第六項各号に掲げる書類）を添えて、変更後の開設年度の前年度の六月三十日までに文部大臣に申請するものとする。この場合において、文部大臣は、当該変更後の開設年度の前年度の三月三十一日までに当該大学等の設置を認可するかどうかを決定し、申請をした者に対し、その旨を速やかに通知するものとする。

「（大学院等の設置認可の申請手続等）」

第七条 大学院及び大学院の研究科（以下この条において「大学院等」という。）の設置認可を受けようとする者は、認可申請書に第一条第一項各号、同条第二項各号及び同条第六項各号に掲げる書類（この場合において、同条第一項第一号、第二号及び第四号並びに同条第二項第一号中「大学等」とあるのは「大学院等」と、同条第一項第三号及び同条第二項第四号中「学部長」とあるのは「大学院の研究科の長」と、同条第二項第九号中「大学等」とあるのは「大学等及び大学院等」と読み替えるものとする。）を添えて、当該大学院等を開設しようとする年度の前年度の十一月三十日までに文部大臣に申請するものとする。

2 文部大臣は、前項の申請があつた場合には、当該大学院等を開設しようとする年度の前年度の三月三十一日までに当該大学院等の設置を認可するかどうかを決定し、申請をした者に対しその旨を速やかに通知するものとする。

3 学部を設置することなく又は学部の設置に先立って大学院を設置する大学の設置認可を受けようとする者については、第一条第一項第三号及び同条第二項第四号中「学部長」とあるのは「大学院の研究科の長」と、同条第三項中「医学若しくは歯学に関する学部を設置する大学又はこれらの学部」とあるのは「大学院の医学又は歯学に関する研究科」として、同条又は第四条の規定を適用するものとする。

（3）大学院設置審査基準要項（昭和四十九年九月二十七日、大学設置審議会、大学設置分科会決定）

「一 大学院設置審査の基準

大学院の設置認可の申請に係る審査に当たっては、大学院設置基準（昭和四十九年文部省令第二十八号）に定めるもののほか、この要項の定めるところによる。

……………略……………

### 三 研究科の組織

(一) 研究科又は専攻は、学部段階の組織（学部、学科）と必ずしも対応させることなく、大学附置の研究所等をも実質的な基礎とし、あるいは大学院担当を本務とする教員を中心に独自の組織を設ける等により、目的にふさわしいものとなるよう弾力的に組織することができるとする。

(二) 研究科は、教育研究上適当と認められるまとまりを有する専門分野に応じ組織するものとし、研究科に一個の専攻のみを置く場合には、それが大学院段階の教育研究を行うにふさわしい幅の広さを有するものに限り認めるものとする。

(三) 区分制の博士課程の後期三年の課程においては、必要に応じ、前期二年の課程と異なる専攻の編成を行うことができる。

### 四 教員組織

(一) 教員組織の判定については、次の記号を用いることとする。

D ㊦ 博士課程の研究指導及び講義担当適格者

D ㊧ 博士課程の研究指導の補助並びに講義（及び実験）担当適格者

M ㊦ 修士課程の研究指導及び講義担当適格者

M ㊧ 修士課程の研究指導の補助並びに講義（及び実験）担当適格者

D 可 博士課程の兼任、兼任の担当適格者

M 可 修士課程の兼任、兼任の担当適格者

不 担当不適格者

(二) 教員組織の審査は、専攻ごとに、教育課程と対応して主要な科目に適格性のある㊦及び㊧の教員が適切に配置されているかどうかを総合的に判定して行う。

(三) 各専攻の教員組織が成立するためには、専門分野の別に応じ、少なくとも別表一及び別表二に定める数の㊦そ

の他の教員が配置されていなければならない。

(四) 大学院の教員は、一専攻（後期において前期と異なる専攻の編成を行う博士課程にあつては、前期、後期それぞれ一専攻）に限り④又は合の教員として取り扱うものとする。当該大学の学部、研究所等の教員が大学院の教員を兼ねる場合においても同様とする。

(五) 学部等の教員が大学院の教員を兼ねる場合は、当該学部等の教員組織の状況から判断して、当該学部等の教育研究に支障を生じないと認められる場合にのみ④又は合の教員として取り扱うものとする。

(六) ④の判定は、通常、教授を対象として行うが、助教等についても④の判定をすることができる。なお、専任講師については、特別の事情がある場合を除き、④の判定を行わないものとする。

(七) 専攻内の同一科目に二人以上の④の教員があるときは、専攻の成立条件としての④の教員数の算定については、当該科目の④の教員数は一人とする。ただし、合の教員数には算入することができる。

(八) 修士課程の④の教員の資格審査における大学院設置基準第九条第一号の適用に当たっては、教育上の指導能力についても十分配慮するものとする。

(九) 教員組織については、年次計画による整備を認めない。ただし、大学院担当を本務とする教員を中心として独自の組織を設けることにより組織される研究科における大学院担当を本務とする④及び合の教員については、教育研究に支障を生じない範囲内において、開設時五十パーセント、第二年次の始まるまで五十パーセントの割合で年次計画による整備を認めることができる。」

「大学院の講座並びに教員組織

① 大学院の授業並びに指導には、主として大学院教員資格に該当する学部の責任者がこれに協力するものとする。

② 大学院を置く大学は、その課程に応じ、必要にして十分な講座又はこれに相当する制度及び教員組織を有しなければならない。なお教員組織については、教員の職種、専任兼任、年齢等にも留意して判断するものとする。」

「大学院の教員資格

大学院の教員資格は、次の各号のいずれかに該当する者とする。

## ① 博士の学位を有する者

「博士の学位を有する者」の中には、外国の博士の学位を有する者も含まれるが、単に博士の学位を有するだけで充分であるというのではなく、研究の指導並びに教育上の能力及び識見をもっていることが必要である。」

## ② 研究業績のある者

ここにいう「研究業績のある者」とは、博士の学位をもっていないが①項に匹敵する能力並びに識見のある者のことで「研究業績」とは公刊された著書、論文、報告等を意味する。」

## (4)

大学院の設置審査上留意すべき点について(昭和五十三年一月三十日、大学設置分科会総会決定)

「大学院の設置(研究科、専攻の設置を含む)認可の申請に係る審査に当たっては、大学院設置基準及び大学院設置審査基準要項に定めるものは、次の諸点に配慮して総合的に判断するものとする。この場合、高等教育の計画的整備についての大学設置審議会大学設置計画分科会の報告の趣旨を十分勘案しつつ、慎重な審査を行うものとする。

## 一 設置の構想について

設置の構想は適切であるか。

## 二 管理運営の体制について

ア 教学組織及び理事組織のあり方並びにその相互関係は適切であるか。

イ 研究科委員会等大学院の運営体制は適切であるか。」

## 「四 既設研究科の充実状況について

ア 既設の研究科の教員組織、施設、設備等の整備状況は十分か。」

## 「五 教員組織等について

ア 学部を基礎とする大学院にあっては、④教員は、基準の半数以上がその専攻の基礎となる学科に遅くとも大学院開設時の一年以上前から就任しているか。

イ 教員の年齢は、各専門委員会の申し合わせによる年齢制限の趣旨に沿っているか。

ウ 教員の負担及び年齢構成は適切であるか。」

## (5)

個人調書等の記入上の留意点(参考)

## 「1 個人調書

- ① 年齢は開設時のものを満年齢で記入すること。
  - ② 本籍地は日本国籍の者は県名を、外国籍の者は国名を記入すること。
  - ③ 博士課程を出て未だ博士号を取得していない者の学歴は、「博士課程単位取得満期退学」と記入すること。
  - ④ 大学の別科、専攻科については学歴欄に、研究生、副手、聴講生等は職歴欄に記入すること。
  - ⑤ 学位、称号の他、医師、歯科医師、薬剤師、看護婦、教員等の資格についても学歴欄に記入すること。この場合、登録番号も付記すること。
  - ⑥ 外国の資格は正確に記入すること。また、言語も併記すること。
  - ⑦ 外国留学については、学生としての留学の場合は学歴欄に、研究者としての留学の場合は職歴欄に記入すること。
  - ⑧ 職歴は、各職歴について、いつからいつまでの職歴かが明確になるように記入すること。なお、現職については必ず「現在に至る」と明記すること。
  - ⑨ 担当科目に直接関係のある職歴については、できるだけ具体的に記入すること。（例 看護学科の教員で看護婦経歴のあるものの当該看護婦時の勤務病棟等）
  - ⑩ 自営業、主婦、無職等についても省略しないで職歴欄に記入すること。
  - ⑪ 大学の教員の職歴については、主な担当科目を（ ）で付記すること。
  - ⑫ 所属学会名は正確に記載すること。  
（例 日本〇〇学会の記入がなくて関東〇〇学会と記入がある場合等）
  - ⑬ 外国人の場合は、母国語で記入して差し支えないが、その場合は訳文を添付すること。（2において同じ。）
- 2 教育研究業績書
- ① 著書、学術論文等の名称欄は、「著書」、「学術論文」及び「その他」に区別し、当該小見出しを記入するとともに、その区分ごとに年代順に記入すること。
  - ② 共著の場合で本人の担当部分を明確にできないときは、その理由を明記すること。（例 共同研究につき本人担当部分抽出不可能）



③ 一冊の本を数人で執筆した場合、当該部分は単著であっても「共」と記入するとともに、「概要」欄に他の執筆者の名前及び本人執筆部分のページ数を記入すること。

④ 学位論文については、その旨明確になるよう記入すること。

⑤ 発表学会誌等は、その名称の他、巻・号まで記入すること。

⑥ 学会誌等に発表予定のものについては、その旨の証明書を添付することが望ましい。なお、いわゆる投稿予定のものは含まないものであること。

⑦ 「概要」欄は、特にいいねいに記入することとし、その記入要領が各個人によって区々にならないよう留意すること。

### 3 職務調書

「毎週担当授業時数」欄は、当該科目が前期のみ又は後期のみの開講の場合は、前期又は後期の時数を記入し、備考欄にその旨記入すること。

### 4 就任承諾書

① 担当する科目は専任、兼任、兼任を問わず全て記入すること。

② 印鑑証明書は申請時に当該大学に就任している者については不要である。ただし、同一学校法人内であっても他の大学等から就任する場合は添付すること。(5において同じ。)

### 5 所属長の承諾書

外国の大学、企業等に在職する者を採用する場合も必要である。ただし、当該雇傭が期限つきである場合は雇傭契約の写しで差し支えない。

なお、いずれの場合も訳文を添付すること。

### 6 共通事項

① できる限り両面刷りが望ましい。

② 十五部(規則第一条第六項第二号の書類)については印影のないもので差し支えない。

③ 外国人については印の替わりにサインで差し支えない。

(6) 文部省組織令(抄)(昭和五十九年六月二十八日、政令第二百二十七号、昭六三政一九七・一部改正)

「(略)

(高等教育局の事務)

第十条 高等教育局においては、次の事務をつかさどる。ただし、体育局の所掌に属するものを除く。

(略)

三 大学及び高等専門学校の設置、廃止、設置者の変更等の認可を行うこと。

(略)

(高等教育局の分課)

第四十条 高等教育局に、私学部に置くもののほか、次の五課を置く。

企画課

(略)

(企画課)

第四十一条 企画課においては、次の事務をつかさどる。

(略)

三 大学の設置、廃止、設置者の変更等の認可を行うこと。

(略)

七 大学設置・学校法人審議会に関すること(学校法人分科会に関するものを除く)。

(略)

(7) 大学設置・学校法人審議会令(昭和六十二年九月十日、政令第三百二号)

(委員の任期等)

第一条 大学設置・学校法人審議会(以下「審議会」という。)の委員の任期は、二年とし、その欠員が生じた場合の補欠委員の任期は、前任者の残任期間とする。

2 委員は、非常勤とする。

(専門委員)

第二条 専門の事項を調査するため必要があるときは、審議会に専門委員を置くことができる。

## (8)

大学設置分科会審査運営内規(昭和六十三年三月十五日、大学設置分科会決定、平成三年十二月十七日一部改正、平成四年三月三十日一部改正)

## 「二 通則

- 2 専門委員は、当該専門の事項に関し学識経験のある者のうちから、文部大臣が任命する。
- 3 専門委員は、当該専門の事項の調査が終わったときは、退任するものとする。
- 4 専門委員は非常勤とする。

1 大学の設置等の認可に関する審査の運営は、この内規による。

2 審査は、大学設置基準(昭和三十一年省令第二十八号)、大学通信教育基準(昭和五十六年省令第三十三号)、短期大学設置基準(昭和五十年省令第二十一号)、短期大学通信教育基準(昭和五十七年省令第三号)、大学院設置基準(昭和四十九年省令第二十八号)及び高等専門学校設置基準(昭和三十六年省令第二十三号)のほか、大学設置分科会が定めた審査内規その他の申し合わせ事項に基づいて行う。

3 審査に当たっては、高等教育の計画的整備の在り方を十分勘案するものとする。

4 審査は、書類審査、面接審査及び実地審査の方法により行う。

5 審査は、二年審査(開設前々年度に申請のあったものに係る審査をいう。以下同じ。)及び一年審査(開設前年度に申請のあったものに係る審査をいう。以下同じ。)とし、二年審査案件については、第一次審査及び第二次審査の二段階に分けて行う。

6 審査の結果必要な場合には、あらかじめ定める日までに申請者に申請書の補充又は訂正を行わせることができる。

7 分科会長は、審査案件により審議事項を設置構想審査委員会、常任委員会及び部会に付託する。

8 分科会長は、審査案件に係る教員組織、教育課程等の調査を各専門委員会に付託する。」

## 「四 部会

1 部会は、二年審査案件の第二次審査及び一年審査案件のうち部会の審査に係るものの審査を行う。

2 部会は、審査に際し、必要があるときは、その部会に属さない委員又は専門委員の意見を聞くことができる。

3 分科会長は、いずれの部会にも出席することができる。」

「D 部会の審査に係るもの」

1 審査対象

- ① 公立及び私立大学の大学院の設置及び研究科の設置
- ② 公立及び私立大学の大学院の専攻の設置及び課程の設置

2 審査方法

審査は、書類審査及び実地審査により行う。ただし、1の②については、実地審査を省くことができる。

3 審査期間

審査期間は、開設年度の前年度の十二月から三月までとする。

4 最終判定案の作成

- ① 最終判定案の作成は、二年審査の最終判定案の作成の例に準じて行う。
- ② 部会は、最終判定案を作成したときは、これを常任委員会に提出する。
- ③ 常任委員会は、部会が作成した最終判定案を調整の上、これを全体会議に提出する。」

「(五) 専門委員会

1 専門委員会は、申請書に基づいて、教員組織、教育課程及びその履修方法その他専門の事項について書面調査を行い、その結果を常任委員会及び関係の部会に報告する。

2 専門委員会は、調査の際必要があるときは、他の専門委員会に属する委員又は専門委員の意見を聞くことができる。

3 調査を行う大学、短期大学、高等専門学校又は大学院と個人的な関係その他特別の関係のある専門委員は、当該大学等の調査に加わることはできない。

4 分科会長は、いずれの専門委員会にも出席することができる。」

「四 最終判定

(一) 全体会議が最終判定を行うに当たっては、その判定は、次の各号のうちから選ぶものとする。

(ア) 「可」

(イ) 「不可」

## (ウ) 「保留」

- (二) 全体会議は、「可」の判定を選んだもののうち、必要があると認められるものについて、申請者が当該大学等を設置するに当たって留意すべき事項を付することができる。
- (三) 「保留」の判定をされたものの扱いについては、分科会長が別に定めるところによる。

## 附則

- 一 この内規は、平成四年三月三十日から施行する。
- 二 この内規の施行の際、現に改正前の大学設置分科会審査運営内規により審査を行っているものについては、この内規の規定にかかわらず、なお従前の例による。」
- (9) 平成六年(一九九四年)一月十日、文部省大学課の係長が家政学部の改編認可に関し、A女学園大学からわいろを受け取った疑いで逮捕された事件が発生し、社会的に注目された。
- この事件は、「大学生き残り時代」に殺到する繁雑な申請事務を、ごく少数の「窓口」の担当者が扱い、事実上の審査まですしているのではないかという疑惑を抱かした(朝日新聞平成六年(一九九四年)一月十六日朝刊)。